

## S. 190 / Nr. 49 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 57 III 190

49. Entscheid vom 3. Dezember 1931 i. S. Keller, Liquidator der A.-G. Hugo Binder.

## Regeste:

An der Abänderung einer Kollokationsverfügung innerhalb der Auflagefrist (Beschwerdefrist) wird der Konkursverwalter nicht durch eine Kollokationsplananfechtungsklage gehindert, die erst erhoben wird, nachdem er irgendwie den Willen geäußert hat, eine Änderung vorzunehmen (Konkursverordnung Art. 66).

L'administrateur de la faillite peut modifier une décision de collocation pendant le délai du dépôt (délai d'opposition), malgré une action en contestation de l'état de collocation, lorsqu'il avait, déjà avant l'ouverture de cette action, manifesté d'une manière quelconque son intention de procéder à une modification (art. 65 ord. admin. off. de faill.).

L'amministratore del fallimento può modificare una decisione relativa alla graduatoria durante il termine di deposito (termine d'opposizione), malgrado l'esistenza d'una domanda giudiziaria di modificazione della graduatoria, quando abbia manifestato in qualche modo l'intenzione di procedere alla modificazione già prima dell'introduzione della domanda giudiziaria (art. 65 reg. am. uffici dei fallimenti).

A. - Am 23. Januar 1931 wurde der A.-G. Hugo Binder in Roggwil eine Nachlassstundung bewilligt. Auf den Schuldenruf hin meldete die Bank Wegelin & Cie in St. Gallen am 13. Februar eine Kontokorrentforderung von 30628 Fr., Wert 23. Januar 1931, an mit dem Beifügen: «Zu deren Sicherstellung hat uns die Firma Hugo

Seite: 191

Rinder A.-G. ihre nachstehenden Forderungen abgetreten: 47860 Fr. 45 Cts. Forderungen aus gelieferten Waren lt. Verzeichnis (9 Blätter und Sammelbordereau).

15722 Fr. 95 Cts. Tratten gegen gelieferte Waren lt. Verzeichnis (5 Blätter und Sammelbordereau).

3500 Fr. Fakturawert der im Lagerhaus der Stadt St. Gallen auf unsern Namen eingelagerten 3 Ballots Wollgarn Zephir.

Den Übererlös aus den Konto-Korrent-Forderungen der Herren Carl Specker & Cie, Zürich und des Schweizerischen Bankvereins St. Gallen.

2835 Fr. siehe Vertrag im Kontokorrent. Akzept der Firma Heinrich Schurter, Hittnau...»

Das Nachlassverfahren führte zu Abschluss und Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger zur Liquidation. Wie im Nachlassvertrage vorgesehen, erstellte der Liquidator einen Kollokationsplan; hiefür veranstaltete er keinen neuen Schuldenruf, holte jedoch in der Voraussicht, dass bei der Bank Wegelin & Cie abgetretene Guthaben eingegangen seien, einen neuen Rechnungsauszug derselben ein, der am 24. Juli erstellt wurde und einen Saldo von 19976 Fr. erzeugte. Zugunsten der Bank Wegelin & Cie wurden Kollokationsverfügungen getroffen über eine Forderung von nur 19976 Fr. bzw. 17428 Fr. 50 Cts. (von der Auffassung ausgehend, dass der ursprüngliche Mehrbetrag durch die inzwischen erfolgten Eingänge abgetretener Guthaben getilgt worden sei); hiefür wurden Pfänder im Werte von 3016 Fr. zugelassen, dagegen weitere Pfänder abgewiesen und dementsprechend eine Restforderung von 14412 Fr. 50 Cts. in der fünften Klasse zugelassen Während der Auflage des Kollokationsplanes vom 4. bis 14. September erfuhr der Liquidator, dass die Abtretungen an die Bank Wegelin & Cie zum Teil erst nach Stellung des Nachlassstundungsgesuches stattgefunden hatten. Hievon machte er am Vormittag des 11. September dem Vertreter eines andern Konkursgläubigers, nämlich der

Seite: 192

Firma Chessex & Cie, der sich zur Einsicht des Kollokationsplanes einfand, Mitteilung. Und nachmittags 2 Uhr zog der Liquidator den Vertreter von Chessex & Cie zu einer Besprechung im Hotel Hecht in St. Gallen über die Kollokation der Bank Wegelin & Cie bei, zu welcher er die «fachmännischen Beiräte» (Textilwarenfabrikanten) einberufen hatte, die ihm gemäss dem Nachlassvertrag von der Gläubigerversammlung beigegeben worden waren. Von hier begab sich der in St. Gallen domizilierte Vertreter von Chessex & Cie auf sein Bureau und verfasste ein Gesuch an das Friedensrichteramts Arbon um Anordnung eines Vermittlungsvorstandes gegen die Bank Wegelin & Cie betreffend Anfechtung des Kollokationsplanes im Nachlass- bzw. Liquidationsverfahren über die Hugo Binder A.-G., das dann zwischen 3 und 4 Uhr bei der Post aufgegeben wurde. Ebenfalls in der gleichen Stunde gab der Liquidator folgendes Schreiben an den Vertreter von Chessex & Cie zur Post:

«Betr. Abänderung des Kollokationsplanes der A.-G. Hugo Binder, Roggwil.

Dem Unterzeichneten sind in letzter Stunde Dokumente in die Hände gelangt, die eine Abänderung des Kollokationsplanes bedingen. Es betrifft dies die pfandgedeckten Forderungen der Firma Wegelin & Cie St. Gallen.

Auf Grund dieser Dokumente sind pfandgedeckte Forderungen dieser Firma in die 5. Klasse eingereiht werden.

Die Neuauflage des Kollokationsplanes wird öffentlich bekanntgegeben...»

Gleiche Schreiben richtete der Liquidator in der folgenden Stunde auch an diejenigen andern Konkursgläubiger, welche vom Kollokationsplan Einsicht genommen hatten. Ferner begab er sich noch am gleichen Nachmittag auf die Bank Wegelin & Cie zur Besprechung über deren Kollokation, worauf die Bank Wegelin & Cie am Abend ein gleichartiges Gesuch um Anordnung eines Vermittlungsvorstandes gegen die Liquidationsmasse der A.-G. Hugo Binder an das Friedensrichteramt Arbon

Seite: 193

richtete. Am 14. September schrieb der Liquidator an die Bank Wegelin & Cie: «In Bestätigung unserer mündlichen Bekanntgabe an Sie, anlässlich der am 11. ds. Mts. in Ihrem Bankhaus mit Ihnen gehaltenen Besprechung unter Gegenwart der beiden Herren Beiräte... diene Ihnen zur Kenntnis, dass zufolge in letzter Stunde aufgetauchten Belegen Ihre gesamte Forderung mit 30628 Fr. durch Änderung des Kollokationsplanes der A.-G. Hugo Binder in die V. Klasse versetzt werden musste.»

Der bezügliche Nachtrag des Kollokationsplanes wurde erst am 25. September aufgelegt.

B. - Mit Beschwerde vom 14. September stellte die Firma Chessex & Cie den Antrag: Der Sachwalter habe materiell die Kollozierung des Bankhauses Wegelin & Cie so zu lassen, wie dies dem erstmals aufgelegten Plane entspricht.

C. - Die kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs hat am 19. Oktober diesen Beschwerdeantrag zugesprochen.

D. - Diesen Entscheid hat der Liquidator an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Beschwerde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeantrag unter Anwendung des Art. 65 KV und in Anlehnung an das Präjudiz in BGE 38 I S. 743 = Sep.-Ausg. 15 S. 373 beurteilt. Nach Art. 65 KV darf die Konkursverwaltung die im Kollokationsplan getroffene Entscheidung auch innerhalb der Beschwerdefrist nicht mehr abändern, sobald einmal eine Klage gegen die Konkursmasse angehoben ist. Im angeführten Präjudiz ist zunächst ausgesprochen worden, dass das gleiche auch gelte, sobald von einem Konkursgläubiger eine Klage gegen einen andern auf Wegweisung aus dem Kollokationsplan erhoben ist. Hieran ist festzuhalten, ja es ist zu sagen, dass die Vorschrift des Art. 65

Seite: 194

KV gerade im Hinblick auf diesen Fall aufgestellt zu werden verdiente, während im Falle der Klage des weggewiesenen Konkursgläubigers auf Zulassung kein zureichender Grund für das Verbot der nachträglichen Änderung der angefochtenen Kollokationsverfügung ersichtlich ist, und zwar weder im Sinne einer noch weitergehenden Abweisung, noch der nachträglichen Zulassung, welche letztere im Gegenteil durch Art. 66 KV grundsätzlich, wenn auch unter gewissen Kautelen, ausdrücklich gestattet ist und daher auch während der Beschwerdefrist nicht verboten sein kann. Im weiteren ist in dem angeführten Präjudiz ausgesprochen worden, dass im Sinne des Art. 65 KV von der Abänderung einer Kollokationsverfügung erst dann gesprochen werden könne, wenn der Auftrag zur Bekanntmachung der Auflegung des abgeänderten Planes an die Druckerei des kantonalen Amtsblattes abgesandt worden ist. (Hiebei wäre entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin die Absendung an das kantonale Amtsblatt auch da als genügend anzusehen, wo es ausserdem der Bekanntmachung im Handelsamtsblatt bedarf, weil dieses Erfordernis nur im Sinn einer Kundgabe der Abänderung nach aussen, im Gegensatz zum internen Willensentschluss der Konkursverwaltung, aufgestellt worden ist.) Allein mit Recht weist der Liquidator darauf hin, dass hier der Absendung des Druckauftrages eine Bedeutung beigemessen worden sei, an welche die wenigsten Konkursverwalter denken: wenn, wie hier, der Entschluss der Änderung am Freitag, dem Tage des Erscheinens des kantonalen Amtsblattes gefasst werde, dränge sich dem Konkursverwalter schlechterdings nicht der Gedanke auf, es eile nun mit der Absendung des bezüglichen Druckauftrages, der ja ebensogut erst 5 Tage später erteilt werden kann, um noch für die folgende Nummer des Amtsblattes berücksichtigt zu werden. In der Tat ist es eine Erfahrungstatsache, dass Konkursbeamte, die mehrere Druckaufträge zu erteilen haben, dies in einer Sammelsendung tun und mit derselben

Seite: 195

zuwarten, bis alle Aufträge beisammen sind. Hievon abgesehen ermöglicht das Abstellen auf die Absendung des Druckauftrages Missbräuche: Könnte doch ein Konkursgläubiger, der den Kollokationsplan gerade in dem Moment einsehen will, wo die Abänderung (nachträgliche Wegweisung eines andern statt ursprünglicher Zulassung) darin verurkundet wird, sich die Vorteile aus der Abänderung aneignen, indem er rasch ein Gesuch um Anordnung des Sühnevorstandes abfasst und absendet; ja es könnte sogar ein Mitglied des Gläubigerausschusses, das bei der Beschlussfassung über die Abänderung mitzuwirken berufen ist, die beschlossene Abänderung für die Konkursmasse dadurch illusorisch machen, dass er unverzüglich eine solche Vorkehrung trifft oder einen andern Konkursgläubiger dazu anstiftet. Freilich kann zur Abänderung einer Kollokationsverfügung im Sinne der angeführten Vorschrift noch nicht der blosser Entschluss des Konkursverwalters genügen, solange er ein innerer Vorgang bleibt und nicht in irgendeiner Weise in die Aussenwelt getreten ist. Ob und wann letzteres eingetreten sei, kann im einzelnen Falle Beweisschwierigkeiten bereiten. Sobald aber aus äusseren Vorgängen einigermassen zuverlässig festgestellt werden kann, dass beim Konkursverwalter die Absicht der Änderung einer Kollokationsverfügung obgewaltet hat, darf einzelnen Konkursgläubigern nicht mehr zugestanden werden, ihm die Möglichkeit der Änderung des Kollokationsplanes dadurch abzuschneiden, dass sie ihm durch Klagerhebung zuvorkommen, und so der Konkursmasse den Erfolg der geplanten Änderung vorwegzunehmen. Nicht einmal darauf kann es ankommen, ob die Änderung im Zeitpunkt der Klagerhebung bereits im Kollokationsplan verurkundet worden ist. Gerade im vorliegenden Falle steht dahin, ob der Liquidator den Kollokationsplan nach St. Gallen mitgebracht oder nicht vielmehr zu Hause gelassen und daher überhaupt keine Gelegenheit zur sofortigen Verurkundung hatte. Und doch kann nicht bezweifelt werden,

Seite: 196

dass schon vor der Absendung des Vermittlungsbegehrens des Vertreters der Beschwerdeführerin feststand, dass die bisherige Kollokationsverfügung über die Forderung und Akzessorien der Bank Wegelin & Cie durch eine andere ersetzt werde. Andernfalls hätte der Vertreter von Chessex & Cie keinen Anlass gehabt, sich bei der Besprechung gegen eine materielle Abänderung zu verwahren, was getan zu haben er selbst zugibt, und wäre vor allem die Eile nicht verständlich, mit welcher er sich auf sein Bureau zurückbegab, jenes Begehren verfasste und unverzüglich auf die Post tragen liess, und ebensowenig wäre es möglich gewesen, dass der Liquidator ihm die Abänderung schon in der gleichen Stunde hätte schriftlich bestätigen können, obwohl er zunächst sich nach einer Schreibgelegenheit umsehen musste. Wer bei diesem Wettlauf auf die Post dem andern zuvorgekommen ist, sei ungewiss und werde ungewiss bleiben, meint der Liquidator, ohne damit dem Vertreter der Beschwerdeführerin nahezu treten zu wollen. Für die Vorinstanz lag kein Anlass vor, in Frage zu ziehen, ob dieser unfair gehandelt habe, da zum mindesten verständlich ist, dass er es nicht darauf ankommen lassen wollte, dass, wenn andere Konkursgläubiger bereits vor ihm eine gleichartige Klage gegen die Bank Wegelin & Cie erhoben und damit die bezügliche Kollokationsverfügung unabänderlich gemacht hätten, diese den Prozessgewinn für sich allein vorwegnehmen, während die Beschwerdeführerin andernfalls daran verhältnismässigen Anteil nehmen konnte. - Auf die Verurkundung der Abänderung im Kollokationsplan darf ferner deshalb nichts ankommen, weil es vorkommen kann, dass die Konkursverwaltung zwar zur Abänderung zu schreiten entschlossen ist und ihren Entschluss auch in genügender Weise geäussert hat, ohne sich jedoch unverzüglich auch darüber entscheiden zu können, wie die abgeänderte Kollokationsverfügung zweckentsprechend zu formulieren sei. Auch in einem solchen Falle muss es ihr unbenommen bleiben, von einem Moment zum andern den Konkursgläubigern die

Seite: 197

Klagerhebung zu verunmöglichen, um die Vorteile aus der Abänderung einer nachträglich als unrichtig erkannten Kollokationsverfügung zu Gunsten der Gesamtgläubigerschaft zu retten, m. a. W. die Vorwegnahme des Prozessgewinnes durch einzelne Konkursgläubiger zum Schaden der Gesamtgläubigerschaft abzuschneiden. Dies schliesst nicht eine Unbilligkeit gegen vigilante Konkursgläubiger in sich: Selbst in denjenigen Kantonen, wo die Anfechtung des Kollokationsplanes umfangreiche Vorkehrungen mit sorgfältiger Vorbereitung erheischt, bleiben sie ja bis zur Klagerhebung dem Risiko ausgesetzt, dass ihnen die Konkursverwaltung noch mit der Vornahme der von ihnen erstrebten Abänderung zuvorkomme und so den Anspruch auf Prozessgewinn zunichte mache. Umsoweniger kann sich wegen des Verlustes der Anwartschaft auf Prozessgewinn ein Gläubiger beklagen, der nur erst den Gedanken der Anfechtung einer Kollokationsverfügung gefasst und durch blosses Begehren um Anordnung eines Sühnevorstandes hat ausführen können. Wird doch der Anspruch auf Prozessgewinn eingeräumt nicht schon als Belohnung für die Vigilanz, die ein Konkursgläubiger bezüglich der ungerechtfertigten Zulassung eines andern entfaltet, sondern als Vergütung für das Prozesskostenrisiko, das er auf sich genommen hat, das sich aber in bescheidenen Grenzen hält, solange es nur - oder nicht einmal - zu einem Sühneverfahren kommt.

Vorliegend hat sich übrigens die Beschwerdeführerin auch diesem Prozessrisiko erst ausgesetzt, als ihr Vertreter nicht mehr im Zweifel darüber sein konnte, dass es ohnehin zu einer Abänderung des Kollokationsplanes kommen werde. Möchte die Abänderung auch seiner Drohung zugeschrieben werden, den Kollokationsplan anzufechten, so könnte sie hieraus nach dem Gesagten noch nichts für sich herleiten. - Endlich ist es einem offenbaren blossen Redaktionsversehen zuzuschreiben, wenn Art. 65 Abs. 2 KV durch die Verweisung auf Art. 67 Abs. 3 1. c. den Anschein erweckt, dass die nachträgliche Abänderung des Kollokationsplanes

Seite: 198

erfordere, dass «innert der Anfechtungsfrist die Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplanes widerrufen und der abgeänderte Plan wiederum aufgelegt und dessen Bekanntmachung angeordnet» werde; denn das eine und das andere kann sich als unmöglich erweisen, sei es, dass das amtliche Publikationsorgan nicht mehr rechtzeitig erscheint oder dass, wie angedeutet, die Formulierung der Abänderung verschoben werden muss. Deshalb kann die Beschwerdeführerin auch nichts daraus herleiten, dass die Bekanntmachung der Auflage des abgeänderten Kollokationsplanes erst im zweitfolgenden Amtsblatt eingerückt wurde.

Bei dieser Betrachtungsweise kann dahingestellt bleiben, ob als Klagerhebung im Sinne des Art. 65 KV die blosse Aufgabe der hiefür erforderlichen Vorkehr bei der Post genüge, wie die Beschwerdeführerin meint, und ob nicht im Gegenteil die Abänderung des Kollokationsplanes der Konkursverwaltung unbenommen bleibe, solange ihr nicht vom Gericht mitgeteilt oder vom Kläger nachgewiesen wird, dass Klage erhoben worden sei.

Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres auch, dass die erst einige Stunden später versandte Kollokationsplananfechtungsklage der Bank Wegelin & Cie der Abänderung der sie betreffenden Kollokationsverfügung nicht entgegenstand, gleichgültig, was ihr der Liquidator anlässlich der unmittelbar vorausgegangenen Besprechung mitgeteilt haben mag, und abgesehen von der bereits aufgeworfenen Frage, ob der Konkursverwalter durch Klaganhebung seitens eines zum Teil abgewiesenen Konkursgläubigers mit dem Antrag auf Zulassung in weiterem Umfange wirklich an weitergehender Abweisung noch während der Auflage des Kollokationsplanes gehindert werde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs des Liquidators wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde von Chessex & Cie gänzlich abgewiesen